

Jesús M<sup>a</sup> Sánchez García  
Abogado  
09/03/2020

## **El Tribunal Supremo y las tarjetas revolving**

Artículo publicado en el Blog Hay Derecho el 9 de marzo de 2020

<https://hayderecho.expansion.com/2020/03/09/no-hay-derecho-el-tribunal-supremo-y-las-tarjetas-revolving/>

El Tribunal Supremo (en adelante TS) ha dictado la sentencia de 4 de marzo de 2020 (Roj: STS 600/2020), conocida como la sentencia de las “tarjetas revolving”.

El día 5 de marzo publiqué un artículo en la revista jurídica la Ley titulado “la STS 149/2020, de 4 de marzo y como la Sala 1<sup>a</sup> se ha convertido a sí misma en una ruleta rusa (revolving)”, intentando explicar en mi artículo mi discrepancia con los fundamentos jurídicos de la sentencia, al haber aplicado una Ley que, a mi entender, no puede ser aplicada a un mercado financiero con carácter general.

Se me ofrece, de nuevo, la oportunidad de volver a incidir en la sentencia a través de este prestigioso Blog jurídico y no se me ha ocurrido mejor título que el de “no hay derecho”, para comentar la sentencia y las fatales consecuencias de litigación que la misma generará, provocando el efecto inverso de lo que, presumo, se pretendía.

El pasado 5 de marzo de 2019 se impartió una jornada formativa en el Colegio de la Abogacía de Barcelona, en la que intervino el Catedrático de Derecho Civil y ex Magistrado de la Sala 1<sup>a</sup> del TS, D. Javier Orduña, analizando en su intervención las últimas resoluciones de interés dictadas por el TJUE y TS (vencimiento anticipado, IRPH, y revolving).

Recordemos que el prestigioso jurista D. Javier Orduña es el autor de la mayor parte de los votos particulares de las sentencias de la Sala 1<sup>a</sup> del TS, que han desencadenado una batería de cuestiones prejudiciales por parte de los tribunales españoles, con el resultado de decenas de sentencias del TJUE, que ha provocado una auténtica “revolución” procesal y sustantiva de nuestro ordenamiento jurídico interno (*ad exemplum* efectos retroactivos de las cláusulas suelo -STJUE 21/12/2016-; la cláusula de vencimiento anticipado en el préstamo hipotecario -STJUE 26/3/2019-; índice IRPH -STJUE 3/3/2020-, entre otras muchas).

Pues bien, cual fue mi sorpresa cuando D. Javier Orduña y ante una sala con más de 200 asistentes, dijo públicamente que era un grave error aplicar la Ley de Usura a un mercado financiero, ya que el elemento esencial de la Ley de Usura era el elemento subjetivo, sin el cual la Ley de Usura no tiene sentido, al constituir éste el requisito esencial del artículo primero de la Ley. El Dr. Orduña nos explicó los antecedentes históricos de la Ley, que se

promulgó a los 10 años de la publicación del Código Civil de 1898, en la que se regulaba la libertad de precios y se legisló la Ley de Usura con la finalidad de combatir las prácticas usurarias, basadas esencialmente en la inmoralidad de determinados prestamistas, que se aprovechaban de la situación de angustia de algunas personas.

En opinión del Dr. Javier Orduña la Ley de Usura de 23 de julio de 1908 fue impulsada por Gumersindo Azcárate para evitar las condiciones leoninas que los usureros imponían y como sanción a un abuso inmoral, especialmente grave o reprochable, que explota una determinada situación subjetiva de la contratación, siendo, por tanto, el elemento subjetivo uno de los elementos esenciales de la Ley.

Efectivamente y como acertadamente comentó el Catedrático de Derecho Civil Javier Orduña (a quien por cierto la jurisprudencia del TJUE ha acabado dando la razón a la mayor parte de sus votos particulares), la propia Sala 1ª del TS en su sentencia de 25 de enero de 1984 (Roj: STS 268/1984) nos recuerda que la Ley de 23 de julio de 1908 estuvo inspirada en “principios de moralidad y con el fin de combatir en la medida de lo posible la lacra social de la usura, encubierta habitualmente en formas contractuales aparentemente lícitas que hacen difícil, cuando no imposible, al prestatario la prueba directa de su existencia”.

Y ese es el criterio que la Sala 1ª del TS había venido manteniendo en sus sentencias de 20 de junio de 2001 (Roj: STS 5293/2001 ), 10 de octubre de 2006 (Roj: STS 5889/2006 ) 4 de junio de 2009 (Roj: STS 3875/2009 ), 18 de junio de 2012 (Roj: STS 5966/2012), 22 de febrero de 2013 (Roj: STS 867/2013), 1 de marzo de 2013 (Roj: STS 1046/2013) y 2 de diciembre de 2014 (Roj: STS 5771/2014), hasta la conocida sentencia de 25 de noviembre de 2015 (antecedente de la sentencia de 4 de marzo de 2020), en que la Sala 1ª del TS, se aparta de su doctrina anterior y aplica la Ley de Usura en una contratación de un crédito revolving y en un mercado financiero de contratación seriada.

El artículo primero de la Ley de 23 de julio de 1908 de Represión de la Usura dice literalmente:

“Será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales.

Será igualmente nulo el contrato en que se suponga recibida mayor cantidad que la verdaderamente entregada, cualesquiera que sean su entidad y circunstancias. Será también nula la renuncia del fuero propio, dentro de la población, hecha por el deudor en esta clase de contratos”.

Basta una simple lectura de este artículo para llegar a la inequívoca conclusión de que no se puede aplicar la Ley de Usura para resolver la cuestión derivada de una tarjeta revolving, que se contrata de forma seriada por las entidades financieras, porque no nos encontramos ante un abuso inmoral, especialmente grave o reprochable, que explote una determinada situación subjetiva de la contratación, sino ante un mercado propio y específico y en el que la tarjeta revolving es uno de los productos más ofertados por las entidades financieras.

De facto la sentencia declara usureros a una parte del sector financiero por el hecho de que hayan comercializado tarjetas revolving con un interés remuneratorio por encima del 20% TAE, convirtiéndose, al aplicar la Ley de Usura a este tipo de productos financieros y solo teniendo en cuenta el elemento objetivo, en un instrumento de fijación de precios y un interventor del mercado financiero, al considerar que los tipos de interés que se aplican sobre determinados productos de crédito son elevados, sin tener en cuenta que en nuestro País el art. 315 del Código de Comercio establece el principio de libertad de la tasa de interés, que en el ámbito reglamentario desarrollaron la Orden Ministerial de 17 de enero de 1981 y actualmente el art. 4.1 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

Y no solo aplica la Ley de la Usura a un mercado financiero, cuando la norma está prevista para supuestos individuales, sino que de forma expresa deroga jurisprudencialmente el elemento subjetivo (FD quinto, apartado 2), que es el elemento esencial de la Ley de Usura: "habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales". Todo un despropósito jurídico!.

Y, sobre todo, y aceptando, como no puede ser de otro modo, que el TS haya aplicado la Ley de Usura, no hay derecho que la Sala 1ª del TS haya dictado una sentencia perdiendo la oportunidad de fijar doctrina uniforme clara e inequívoca sobre esta materia, provocando el efecto inverso, al generar inseguridad jurídica y más litigiosidad y ello por que si bien la sentencia en esta ocasión aclara qué referencia ha de utilizarse como "interés normal del dinero" para realizar la comparación con el interés cuestionado, debiendo acudir para ello a las estadísticas oficiales del Banco de España para este tipo de productos, para determinar lo que se considera "interés normal del dinero" (por encima del 20% anual en el caso enjuiciado), a continuación genera una absoluta inseguridad jurídica para determinar que se considera "interés notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado con las circunstancias del caso", dejando indeterminado lo que ha de considerarse "notablemente superior", por encima del 20% anual, lo que provocará un aluvión de demandas

Partiendo de la premisa lógica de que solo uno o dos puntos por encima del 20%, es imposible que pueda considerarse "notablemente superior", esa subjetividad e indeterminación en la que se fundamenta la sentencia, me lleva a preguntar si un interés

del 25% será usurario, o habrá que fijar el límite en un 24%, porque una indefinición como la contenida en el apartado 6 del fundamento de derecho quinto “cuanto más elevado sea el índice a tomar como referencia en calidad de “interés normal del dinero”, menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura”, genera una total inseguridad jurídica y provoca el efecto llamada a la litigación, como, desgraciadamente, va a ocurrir en un futuro inmediato.

Hubiera sido deseable que el TS hubiera fijado unos parámetros porcentuales claros y precisos para determinar el elemento objetivo de la Ley de Usura, acudiendo, incluso, de forma analógica a normas sustantivas de nuestro ordenamiento jurídico, como ha hecho en otras ocasiones (STS 22/4/2015, 23/12/2015, 19/12/2018, 11/9/2019), en aras a la seguridad jurídica y en evitación de un interminable peregrinaje judicial.

La propia Sala 1ª del TS, hace sólo un año, en su sentencia de 27 de marzo de 2019 (Roj: STS 1011/2019), de la que fue Ponente D. Ignacio Sancho Gargallo, no consideró “interés notablemente superior” a un préstamo hipotecario en el que: “en el año en que se pactó (2008), en operaciones hipotecarias a un año el interés medio estaba situado en el 5,99% y en operaciones hipotecarias a más de 10 años en el 5,76% (TAE 6,18%). El interés pactado, del 10% anual, con ser superior al medio, no entra dentro de la consideración de "notablemente superior" y "manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso".

Desgraciadamente, como ya ocurrió con la sentencia de 9 de mayo de 2013, sobre las cláusulas suelo en los contratos de préstamo con garantía hipotecaria, que motivó la interposición de cientos de miles de demandas ante los tribunales españoles y decenas de cuestiones prejudiciales ante el TJUE, ahora esta sentencia puede de nuevo generar un conflicto social y judicial similar, al aplicar una Ley, que está prevista para supuestos singulares y casuísticos, a un sector del mercado financiero, siendo entonces difícil cumplir con lo que la propia Sala del TS recordó en su sentencia de 10 de mayo de 2000 (Roj: STS 3811/2000): “esta Sala, en estos supuestos, no puede hacer dejación de las facultades que el legislador le atribuye de definir lo que en cada caso concreto consiste un interés superior al dinero o manifiestamente desproporcionado”.

Y termino el post, con el título del mismo. No hay derecho que a aquéllos a quienes se ha confiado la más Alta Magistratura jurisdiccional, hayan desaprovechado la oportunidad de dictar una sentencia que fije doctrina uniforme clara y precisa sobre una materia que tanta litigiosidad ha generado hasta la fecha, dejando margen a la incertidumbre y a la inseguridad jurídica, porque dentro de una orquilla de 7 puntos porcentuales por encima del 20% del interés remuneratorio (siguiendo la doctrina de la Sala) sea imposible determinar cuándo nos encontramos ante un interés “notablemente superior al normal del dinero”.